

062 38
IV ZR 141/53

Verkündet
am 4. März 1954
Hett, Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Firma Holzhandlung und Sägewerk P [REDACTED] GmbH in
D [REDACTED], A [REDACTED] str. [REDACTED], vertreten durch ihren Geschäfts-
führer Albert G [REDACTED] in D [REDACTED], H [REDACTED] str. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Treuhänder der Deutschen I [REDACTED] AG, Willy H [REDACTED]
in B [REDACTED], S [REDACTED] Straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Justizrat
Dr. [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 18. Februar 1954 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Schmidt, der Bundesrichter
Raske, Dr. Kregel, Dr. v. Werner und Wüstenberg

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des
2. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom
27. März 1953 wird zurückgewiesen. Die Beklagte
hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Sammler

Tatbestand:

Die Beklagte, die zur Finanzierung von Holzkäufen grössere Kredite benötigte, trat mit der H. [REDACTED] Kreditversicherungs AG in D. [REDACTED] - im folgenden H. [REDACTED] AG genannt - in Verhandlungen wegen einer Kreditbeschaffung. Diese Verhandlungen führten Anfang 1939 zu einem Vertrag zwischen der Beklagten und der H. [REDACTED] AG. Wie sich aus einem Schreiben der letzteren vom 5. Januar 1939 ergibt, war sie bereit, "in Zusammenarbeit mit der Deutschen I. [REDACTED] AG in B. [REDACTED] die Finanzierung von Rundholzeinkäufen vorzunehmen." Über die Durchführung der Finanzierung enthielt das Schreiben folgende Bestimmungen:

"1. Käufe in Staatsforsten.

Die nach Vorschrift der staatlichen Forstverwaltung auszustellenden 3- und 6-Monatswechsel werden von der Deutschen I. [REDACTED] AG mit ihrer Unterschrift versehen und nach Einholung des Girros der staatlichen Forstverwaltung diskontiert. Der Erlös wird den Staatsforstverwaltungen sofort überwiesen.

Nach den Vorschriften der Preussischen Staatsforstverwaltung beträgt die bis zum A.Z.T. zu leistende Baranzahlung 10%, während bis zum gleichen Termin Wechsel in Höhe von 20% des Kaufgeldes mit 3-monatiger Laufzeit und in Höhe von 70% des Kaufpreises mit 6-monatiger Laufzeit eingereicht werden müssen. Der Diskontsatz beträgt 4% p.a.

2. Käufe in nicht staatlichen Forsten.

a) Wechsel mit Verkäufergiro.

Für den Kaufpreis des Holzes abzüglich der mit dem Verkäufer vereinbarten Baranzahlung werden von der Deutschen I. [REDACTED] AG 3-Monatswechsel ausgestellt, welche von ihrer sehr geschätzten Firma zu akzeptieren und von dem Holzverkäufer auf der Rückseite zu girieren wären. Diese Abschnitte werden von der Deutschen I. [REDACTED] AG diskontiert und der Diskonterlös wird sofort an den Holzverkäufer überwiesen. Die 3-Monatspapiere können einmalig um weitere 3 Monate verlängert werden. Der Diskontsatz beträgt 4%, für die Verlängerungspapiere 4 1/4% p.a.

- 3 -

b) Wechsel ohne Giro des Holzverkäufers.

In beschränktem Umfange ist es uns auch möglich, Wechsel, welche nicht das Giro des Holzverkäufers tragen, durch die Deutsche L. AG zu diskontieren. In diesem Falle beträgt der Diskont für die ersten 3 Monate 4 1/4% und für die Prolongationszeit von weiteren 3 Monaten 4 1/2% p.a.

Zu den obigen Kosten treten lediglich die Avalprovision von 2-1 3/4% p.a. sowie der Wechselstempel in Höhe von 1‰. Da weitere Nebenspesen nicht erhoben werden, betragen die Gesamtkosten

5 3/4% - 6 1/2% p.a."

In der Folgezeit wurde der Geschäftsverkehr so abgewickelt wie es in diesem Schreiben vorgesehen war. Die Kreditgewährung wurde in der Weise vorgenommen, daß die Beklagte der Deutschen L. die an ihre Lieferanten zu leistenden Zahlungen aufgab und gleichzeitig über die entsprechenden Beträge Wechselurkunden übersandte, die von ihr ausgefüllt und als Annahmer unterzeichnet waren. Als Aussteller war die L. in Aussicht genommen, die die von ihr unterzeichneten Wechsel entsprechend ihren Bedürfnissen, insbesondere auch zur weiteren Beschaffung von Geldern, verwenden konnte. Die Zahlungen an die Holzlieferanten der Beklagten erfolgten durch die L.

Der Schriftwechsel über den Geschäftsverkehr erfolgte in der Hauptsache über die H. AG. Die von der Beklagten an die I. zu leistenden Zahlungen, hauptsächlich für Provisionen und Spesen, wurden von der Beklagten unmittelbar an die Bank entrichtet. Diese hatte für die Beklagte ein Konto unter der laufenden Nr. 610 eingerichtet. Sie übersandte der Beklagten laufend "Diskontabrechnungen" und unterrichtete sie über die auf dem Konto vorgenommenen Buchungen, insbesondere auch bei Einlösung der Wechsel.

Die Beklagte stand jedoch auch unmittelbar mit der Deutschen L. im Schriftverkehr. Sie überwies ihr Beträge zur Einlösung der Wechsel. An sie sind auch



JLaw – Gesetze und Urteile

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

mehrere gleichlautende Schreiben des damaligen Geschäftsführers der Beklagten, des Kaufmanns Oscar P [REDACTED], vom 1. März 1939, 19. Oktober und 19. Dezember 1940 gerichtet, die folgenden Wortlaut haben:

"Ich beauftrage Sie, der Firma Holzhandlung und Sägewerk P [REDACTED] GmbH D [REDACTED] einen Avalkredit von 200 000,- (bezw. 250 000 oder 400 000 RM) einzuräumen. Als Erfüllungsort und Gerichtsstand wird Berlin vereinbart.

Oscar P [REDACTED]"

Der Kläger, der auf Grund des § 9 der 35. DVO zum UmstG zum Treuhänder für das im Bundesgebiet befindliche Vermögen der Deutschen L [REDACTED] AG in B [REDACTED] bestellt worden ist, macht geltend, am 30. April 1945 habe der Stand des Kontos der Beklagten bei der Deutschen L [REDACTED] einen Saldo zu Lasten der Beklagten in Höhe von 87.403,48 RM aufgewiesen. Die Beklagte habe, und das ist unbestritten, zur Ablösung einer Wechselschuld von 110.000,-- RM am 9. März 1945 der Bank 25.000,-- RM überweisen lassen und für die Restschuld ein Wechselakzept über 85.000,-- RM übersandt. Dieser Wechsel sei, wie die Beklagte ebenfalls nicht bestreitet, nicht eingelöst worden, so daß die Forderung der Bank in dieser Höhe weiterbestehe. Hierzu trete - bis zum 30. April 1945 - ein Restbetrag für Zinsen und Avalprovision in Höhe von 2.403,48 RM, so daß sich für diesen Zeitpunkt der angegebene Schuldsaldo der Beklagten ergebe. Dieser Betrag sei von der Beklagten mit 5 1/2 % jährlich zu verzinsen. Die bis zur Währungsreform aufgelaufenen Zinsen beliefen sich auf 15.155,93 RM. Der sich hieraus ergebende Schuldsaldo von 102.559,94 RM sei im Verhältnis 10 : 1 auf 10.255,99 DM (West) umgestellt. Die aus diesem Saldo bis zum 31. Dezember 1951 aufgelaufenen Zinsen betrügen 1.981,92 DM. Den sich hieraus ergebenden Betrag von 12.237,86 DM (West) hat der Kläger im Laufe des Rechtsstreits um 640,-- DM auf 11.597,86 DM ermässigt, nachdem die Beklagte nachge-

wiesen hatte, daß sie eine Zahlung in Höhe von 4 887,40 RM am 4. Mai 1946 an die H [REDACTED] AG entrichtet habe. Der Kläger macht geltend, zwischen der Beklagten und der Bank habe ein "Geschäftsfreundeverhältnis" bestanden, auf Grund dessen die Beklagte zur Zahlung dieses Betrages verpflichtet sei. Hilfsweise stützt der Kläger seine Forderung auch auf die von der Beklagten eingegangene Wechselverpflichtung. Der Klageantrag geht dahin,

die Beklagte zur Zahlung von 11.597,86 DM BDL nebst 5 1/2 % Zinsen seit dem 1. Januar 1952 auf das Konto des Klägers bei der Landesbank und Girozentrale Schleswig-Holstein in Kiel zu verurteilen.

Die Beklagte bestreitet nicht, der I [REDACTED] aus Wechseln verpflichtet gewesen zu sein. Der Wechselanspruch sei jedoch verjährt, außerdem sei der Kläger zur Geltendmachung der Wechselforderung nicht befugt, ohne entweder den der Forderung zugrunde liegenden Wechsel oder ein Ausschlußurteil vorzulegen. Abgesehen von wechselmässigen Verpflichtungen sei aber ein vertragliches Verhältnis zwischen ihr und der I [REDACTED] nicht vorhanden gewesen. Sie habe lediglich zur H [REDACTED] AG in Vertragsbeziehungen gestanden, mit der Bank habe sie vertragliche Vereinbarungen nicht getroffen. Eine für beide Teile verbindliche laufende Rechnung habe es daher nicht gegeben. Wenn die Bank einseitig eine solche aufgestellt habe, so habe sie dies aus eigenem Entschluss getan, Ansprüche vermöge sie daraus gegen die Beklagte nicht herzuleiten.

Die Beklagte hat den Schriftwechsel mit der I [REDACTED] [REDACTED] und der H [REDACTED] AG vorgelegt, er ist in den mündlichen Verhandlungen in den Vorinstanzen vorgetragen worden.

Das Landgericht hat die Beklagte nach dem Antrage der Klage verurteilt. Das Kammergericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

Mit der Revision erstrebt die Beklagte die Abweisung der Klage. Die Revision ist am 29. Mai 1953 bei dem Revisionsgericht eingelegt worden. Die Revisionsbegründungsschrift ist am 12. August 1953 eingereicht worden, nachdem die Frist durch Verfügung des Vorsitzenden des II. Zivilsenats vom 24. Juni 1953 bis zum 29. Juli 1953 verlängert worden war. In dieser Verfügung ist die Sache als Feriensache bezeichnet. Die Beklagte hat gleichzeitig mit der Revisionsbegründungsschrift am 12. August 1953 vorsorglich den Antrag gestellt, ihr für den Fall, daß die Sache Feriensache sei, gegen den Ablauf der Revisionsbegründungsfrist die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren. Wegen der zur Begründung dieses Antrags vorgebrachten Behauptungen der Beklagten wird auf ihren Schriftsatz vom 11. August 1953 (Bl 29 SA) Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Revision ist form- und fristgerecht eingelegt. Einer Entscheidung über den vorsorglich gestellten Antrag der Beklagten auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Revisionsbegründungsfrist bedarf es nicht, da die Revisionsbegründungsschrift rechtzeitig eingegangen ist. Die Klage ist in erster Linie auf das von dem Kläger behauptete Vertragsverhältnis zwischen der Beklagten und der Landvolkbank gestützt, nur hilfsweise wird der Klageanspruch auch auf die von der Beklagten angenommenen und der Bank übergebenen Wechsel gegründet. Wenn auch Wechselsachen nach § 200 Abs 2 Nr 6 GVG gesetzliche Feriensachen sind, so kann daraus nicht hergelei-

tet werden, daß die vorliegende Sache als Feriensache zu behandeln sei. Wie das Reichsgericht (RGZ 118, 28) zutreffend ausgeführt hat, ist ein Rechtsstreit dann einleitlich als Nichtferiensache zu behandeln, wenn mit dem Anspruch, der die Sache zur gesetzlichen Feriensache macht, ein anderer Anspruch verbunden wird, der als solcher keine gesetzliche Feriensache ist. Diese Entscheidung ist auch vom VI. Zivilsenat (BGHZ 9, 22) gebilligt worden. Es kann, wie dort dargelegt ist, keinen Unterschied machen, ob es sich im einzelnen Fall um eine Häufung von mehreren selbständigen Klagansprüchen handelt oder ob ein prozessrechtlich einheitlicher Anspruch vorliegt, dem nur eine Hilfsbegründung gegeben ist.

Der Lauf der bis zum 29. Juli 1953 verlängerten Revisionsbegründungsfrist ist durch die Gerichtsferien gehemmt worden (§ 223 Abs 1 Satz 1 ZPO). Daß es sich dabei um eine richterliche Frist handelt und diese nicht nach Tagen bemessen, sondern daß ihr Ende durch einen Kalendertag bestimmt war, steht der Anwendbarkeit des § 223 Abs 1 Satz 1 aaO nicht entgegen, ebenso nicht der Umstand, daß die Sache in der Verfügung vom 24. Juni 1953 als Feriensache bezeichnet ist. Die Revisionsbegründungsfrist ist daher gewahrt. Da keine sonstigen der Zulässigkeit der Revision entgegenstehenden Bedenken vorhanden sind, ist über die Revision sachlich zu entscheiden.

II.

1. Das Berufungsgericht hält den Kläger, der auf Grund des § 9 der 35. DVO zum UmstG in B. zum Treuhänder für die Verwaltung des Vermögens der Deutschen L. AG bestellt worden ist, für berechtigt, den Klaganspruch auch in dem vorliegenden bei dem Landgericht in Berlin anhängig gemachten Rechtsstreit geltend zu machen, weil es sich bei diesem Anspruch mit Rücksicht auf den

Sitz der Beklagten im Währungsgebiet im Sinne des § 1. Abs 1 Nr 5 des UmstG um eine in diesem Gebiet belegene Forderung handle. Hiergegen sind rechtliche Bedenken nicht gegeben.

2. Der Berufungsrichter billigt die Ansicht des Landgerichts, daß zwischen der Beklagten und der Bank nicht nur wechselrechtliche Beziehungen bestanden hätten, sondern daß auch die den Wechseltransaktionen zugrunde liegenden vertraglichen Beziehungen unmittelbar zwischen den Genannten begründet worden seien. Die Beklagte habe, so wird ausgeführt, ihre Holzeinkäufe durch Darlehen der Deutschen L. [REDACTED] finanziert. Es stehe fest, daß die Beklagte gewusst habe, daß die von ihr benötigten Kredite von der Deutschen L. [REDACTED] gegeben würden. Unerheblich sei, ob die Vertragsparteien unmittelbar miteinander in Verbindung getreten seien oder sich der Vermittlung der H. [REDACTED] AG bedient hätten. Die Rüge, daß die H. [REDACTED] sich nicht auf die Rolle des Vermittlers beschränkt habe, da sie auch nach erfolgtem Nachweis der Deutschen L. [REDACTED] ihre Tätigkeit nicht eingestellt habe, gehe fehl. Die Rechtsstellung der H. [REDACTED] AG im Verhältnis der Parteien zueinander bedürfe nicht der Erörterung. Es sei auch bedeutungslos, daß der zwischen den Parteien notwendige geschäftliche Verkehr sich im wesentlichen über die H. [REDACTED] AG abgewickelt habe. Entscheidend sei, daß die Beklagte die Kredite nur von der L. [REDACTED] erhalten habe und daß sie insoweit diese allein in Anspruch genommen habe. Dies gehe, so führt der Berufungsrichter weiter aus, aus den zwischen den Parteien gewechselten Schreiben hervor. Die H. [REDACTED] AG sei kein Kreditinstitut gewesen und habe als solches keine bankmässigen Geschäfte tätigen können. Es sei daher natürlich und notwendig gewesen, daß die Beklagte den Kreditantrag selbst unmittelbar an die vom Kläger vertretene Bank gerichtet habe, wie sie in den

Schreiben vom 1. März 1939 und 19. Dezember 1940 eindeutig zum Ausdruck gebracht habe, daß sie die L [REDACTED] beauftrage, der Beklagten einen Kredit einzuräumen. Unerheblich sei dabei, ob diese Schreiben nur Oscar P [REDACTED] oder die Beklagte als P [REDACTED] GmbH unterzeichnet habe. Inhalt, Sinn und Zweck dieser Schreiben sei so eindeutig, daß es gegen Treu und Glauben verstoße, wenn sich die Beklagte "als Nutzniesserin des Kredits auf derartige Formalitäten berufe". Das Landgericht habe mit Recht auch auf die Schreiben der Beklagten an die H [REDACTED] AG vom 1. März 1939, 19. Oktober 1940, 19. Dezember 1940, 27. Januar 1941, 25. Oktober 1941 und 25. September 1942 hingewiesen, mit denen die Beklagte die Bestätigungen "ihres Herrn P [REDACTED]" überreicht habe. In ihnen sei dieser damit einverstanden gewesen, daß die I [REDACTED] "seiner Firma P [REDACTED] GmbH" einen Kredit gewähre.

Nicht zuletzt spreche auch die regelmässige Benachrichtigung der Beklagten durch die I [REDACTED] über die Bewegungen auf dem Konto Nr. 610 dafür, daß sich die Parteien in einem Vertragsverhältnis befindlich gefühlt hätten.

Die Revision meint, das Berufungsgericht habe rechtsirrig die Rechtsstellung der H [REDACTED] AG zu den Parteien nicht geprüft. Denn von der richtigen Beurteilung des Verhältnisses der Beklagten zur H [REDACTED] und zur Klägerin hänge die Entscheidung darüber ab, ob der Deutschen L [REDACTED] überhaupt ein Anspruch zustehe und ob dieser Anspruch fällig sei. Die Beklagte könne Schuldnerin entweder nur gegenüber der H [REDACTED] AG oder gegenüber der Bank sein.

Die Ausführungen des Berufungsurteils, gegen die sich die Revision wendet, lassen einen entscheidungserheblichen Rechtsirrtum nicht erkennen. Wenn das Berufungsgericht auf Grund der von ihm festgestellten Tatsachen und des überreichten Schriftwechsels zu dem Ergebnis kommt, daß zwischen der Beklagten und der Bank unmittelbare aus der Kreditgewährung sich ergebende Vertragsbeziehungen angeknüpft worden sind, so hat es damit zum Ausdruck gebracht, daß entgegen dem von der Beklagten eingenommenen Standpunkt zwischen der H. [REDACTED] AG und der Beklagten Vertragsbeziehungen, die solche zur L. [REDACTED] ausschließen, nicht vorhanden sind. Von diesem Standpunkt aus durfte es die Frage der Rechtsstellung der H. [REDACTED] zu den Parteien oder im Verhältnis der Parteien zueinander dahingestellt lassen. Zweifel in dieser Richtung hätten sich vielleicht ergeben können, wenn es nur auf den Inhalt des Schreibens der H. [REDACTED] AG vom 5. Januar 1939 ankäme, auf das sich die schriftliche Revisionsbegründung vornehmlich bezieht. Ohne Rechtsirrtum hat der Berufsrichter aber den gesamten mit der H. [REDACTED] AG und der L. [REDACTED] gepflogenen Schriftverkehr und vornehmlich die Kreditaufträge vom 1. März 1939, 19. Oktober 1940 und 19. Dezember 1940 sowie mehrere Schreiben der Beklagten an die H. [REDACTED] AG für seinen Standpunkt herangezogen.

Es kann der Revision zugegeben werden, daß der Berufsrichter die Schreiben vom 1. März 1939, 19. Oktober 1940 und 19. Dezember 1940 mißverstanden hat, wenn er in ihnen Aufträge der Beklagten selbst zur Kreditgewährung sieht. Diese Aufträge sind von dem damaligen Geschäftsführer der Beklagten, Oscar P. [REDACTED], wie bereits aus dem Wortlaut der Urkunden, vor allem aber auch aus dem Zusammenhang mit dem übrigen Schriftwechsel hervorgeht, persönlich dahin erteilt worden, daß die Bank der Beklag-

ten den in den Schreiben bezifferten "Avalkredit" erteilen solle. Der aufgezeigte Irrtum des Berufungsgerichts ist indessen nicht entscheidungserheblich. Wenn, wovon die Revision mit Recht ausgeht, in den erwähnten Schreiben Kreditaufträge im Sinne des § 778 EGB zu erblicken sind, so würde durch diese Aufträge ein Bürgschaftsverhältnis zwischen der Bank und dem Auftraggeber begründet worden sein. Voraussetzung für die Haftung P. [REDACTED] als Bürge ist aber, daß der Beklagten von der L. [REDACTED] im eigenen Namen und auf eigene Rechnung ein Kredit gewährt worden ist. Aus dem Inhalt dieser Schreiben konnte daher auch, wenn man sie so auslegt, wie es die Revision tut, mit entnommen werden, daß ein Kreditvertragsverhältnis zwischen der Beklagten und der L. [REDACTED] begründet werden sollte.

Die Revision will auch aus dem Schreiben der H. [REDACTED] vom 28. November 1945 (Bl 40 GA) entnehmen, daß die H. [REDACTED] AG die Beklagte als ihre Schuldnerin angesehen habe, weil sie die Zahlung des Wechselbetrages von 85.000,-- RM, der bis zum 16. Dezember 1945 prolongiert worden sei, an sich selbst verlange. Daß die H. [REDACTED] AG diese Gläubigerstellung für sich selbst in Anspruch genommen hat, ist aus dem Schriftwechsel jedoch nicht zu entnehmen. Aus der Gutschriftsanzeige vom selben Tage über einen hereingenommenen Diskontwechsel von 85.000,-- RM ergibt sich, daß die H. [REDACTED] AG der Beklagten den Wechsel "für Rechnung der Deutschen L. [REDACTED]" gutbringt. Den gleichen Standpunkt, daß die Beklagte nämlich Schuldnerin der L. [REDACTED] sei und daß sie, die H. [REDACTED] AG, nur als Beauftragte des für die Bank eingesetzten Treuhänders handle, nimmt sie auch in dem Schreiben vom 28. Dezember 1950 (Hülle nach Bl 66 GA) ein.

3. Die Revision rügt aber weiter, das Berufungsgericht habe übersehen, daß nach dem Inhalt der getroffenen Ab-

sprachen die von der Beklagten ausgestellten Wechsel von der I [REDACTED] diskontiert werden sollten. Daraus will die Revision folgern, daß die vertraglichen Beziehungen eine Darlehenshingabe nicht zum Gegenstand gehabt hätten.

Das Berufungsurteil führt hierzu aus, die Beklagte habe für die von ihr in Anspruch genommenen Kredite der Bank Wechsel hingegeben, die bei der Art der Wechselhingabe zumeist nur eine Zahlungsanweisung an die Bank dargestellt hätten, wobei die Möglichkeit bestanden habe, daß die Bank erst durch ihre Unterschrift den "Wechsel" zu einer Tratte machte und sodann verwerten konnte. Im Rahmen dieser Anweisung habe die Bank die Gläubiger der Beklagten befriedigt. Für diese Kreditgeschäfte sei die Deutsche I [REDACTED] wissentlich von der Beklagten in Anspruch genommen worden. Es sei unzutreffend, wenn die Beklagte von einer Diskontierung der Wechsel an die Deutsche I [REDACTED] spreche und dadurch diese als Dritten außerhalb ihrer Geschäftsverbindung hinstellen wolle. Eine Diskontierung von Wechseln - d.h. ein Verkauf unter Abzug von Diskontspesen - habe nicht stattgefunden. Vielmehr seien die Wechsel an die Bank nur im Rahmen obiger Ausführungen und im wesentlichen sicherheitshalber hingegeben worden, wobei die Bank "Diskontspesen" - die Bezeichnung sei unwesentlich - als die Gegenleistung der Beklagten aus dem Kreditvertrag sich gutgeschrieben habe. Entscheidender Wert sei auch nicht darauf zu legen, wie die zwischen den Parteien abgewickelten Geschäfte zu bezeichnen seien.

Die Revision wendet gegen diese Ausführungen ein, daß nach ständiger Rechtsprechung der Diskontierungsvertrag im Regelfalle Kauf sei, wenn die diskontierende Bank den noch nicht fälligen mit einem fremden Akzept versehenen Wechsel endgültig übernehme. Mit dem Wechselkauf

seien die Beziehungen der Beteiligten abschliessend rechtlich gewürdigt. Im Streitfall trete aber noch die Besonderheit hinzu, daß die Klägerin, wie die Kreditaufträge Oscar B. [REDACTED] ergäben, keinen Bank- oder Wechselkredit gewähren sollte und wollte, sondern einen Avalkredit. Bei diesem habe die Bank grundsätzlich nur ihre Unterschrift als Haftungsgrundlage gegenüber Dritten zur Verfügung zu stellen und erhalte dafür eine Avalprovision. Wenn sie selbst den Wechsel außerdem ankaufe, so vermöge des Avalkredits - nur, um ihn zum Zwecke der Refinanzierung weiter zu verkaufen. Die vom Berufungsgericht unterlassene Würdigung dieser Gesamtabreden der Parteien und ihrer Handhabung schliesse einen Darlehensvertrag zwischen der Bank und der Beklagten aus. Die Verpflichtung der Bank sei nicht auf Kreditgewährung aus eigenen Mitteln, sondern auf Gewährung ihrer Mitunterschrift (Aval) gerichtet gewesen, um auf den Wechsel von dritter Seite Geld erlangen zu können. Die Beziehungen der Beteiligten beschränkten sich hiernach auf diejenigen, die sich aus dem Ankauf des Wechsels und aus der Avalunterschrift unter einem solchen ergäben, hätten aber eine Darlehenshingabe an die Beklagte nicht zum Gegenstand.

Die Rügen der Revision sind nicht begründet. Wenn der Berufsrichter ausführt, eine "Diskontierung" von Wechseln habe nicht vorgelegen, so hat er damit, wie seine Darlegungen zeigen, nur ausschliessen wollen, daß die Hingabe der Wechsel durch die Beklagte an die Bank gegen Zahlung der Wechselsumme nach Abzug der "Diskontspesen" als ein auf den Wechsel bezüglicher Kaufvertrag zu behandeln sei. Hierin ist ein Rechtsverstoß nicht zu erblicken. Unter der Diskontierung von Wechseln versteht man den Erwerb von nicht fälligen Wechseln gegen ein Entgelt, das regelmässig in Geld besteht und durch die Wechselsumme bestimmt wird, die um den Zwischenzins und

eine Provision gekürzt wird (RGZ 93, 23 [26]). Der Diskontierungsvertrag kann Kauf oder auch Darlehen sein, die rechtliche Beurteilung richtet sich nach den Umständen des einzelnen Falles (RGSt 18, 181 [183]; RGZ 142, 23 [26]; RG in LZ 1930, 445). Die Anwendung der Vorschriften über den Kaufvertrag auf derartige Geschäfte ist stets dann angebracht, wenn der aus dem Wechsel selbst (Art 1 Nr 6 WG) ersichtliche oder durch Indossament ausgewiesene Wechselberechtigte den Wechsel mit allen daraus sich ergebenden Rechten auf den Wechselnehmer endgültig überträgt und dieser dafür ein Entgelt bezahlt. Bei einem derartigen Geschäft ist der Wechsel kein qualifizierter Schuldschein, sondern Träger selbständiger, von den persönlichen Beziehungen der Beteiligten unabhängiger Rechte und Pflichten (Breit bei Düringer-Hachenburg HGB 3. Aufl Bd V, 1 Seite 634 Anm 5). Um ein solches Geschäft hat es sich im vorliegenden Fall nicht gehandelt. Die Beklagte hat keine in Wechseln verkörpert Rechte gegen dritte Wechselverpflichtete auf die [REDACTED] übertragen, sondern ein von ihr ausgefülltes Wechselblankett übersandt, das von der Bank als Aussteller unterzeichnet werden sollte, von ihr, der Beklagten, aber als Annehmerin (Akzeptantin) unterzeichnet war. Wechselmässige Rechte gegen einen Dritten standen ihr nicht zu, sie war lediglich Wechselverpflichtete. Der zwischen der Beklagten und der Bank in allen hier in Frage kommenden Fällen abgeschlossene Begebungsvertrag beinhaltet lediglich ein Wechselverpflichtungsgeschäft, nicht aber eine Übertragung wechselmässiger Rechte. Wenn auch im Geschäftsverkehr solche Geschäfte ebenfalls als Diskontierung bezeichnet werden, so ist bei ihnen der von den Parteien verfolgte Zweck ein anderer als bei den eigentlichen Diskontgeschäften. Wie Breit aaO zutreffend ausführt, ist das eigene Akzept des Schuldners keine zur Veräusserung im Rechtsinn geeignete Sache, es fehlt eben an der Übertragung

wechselmässiger Rechte, deren Vorhandensein es allein rechtfertigt, das Diskontgeschäft als Forderungskauf mit den sich daraus ergebenden Folgen (§ 437 BGB) zu behandeln. Deshalb wird in der von der Revision angeführten Entscheidung des Reichsgerichts in RGZ 142, 23 (26) zutreffend ausgeführt, daß für den Regelfall, in dem der Diskontnehmer einen noch nicht fälligen, mit einem f r e m d e n, d.h. nicht vom Wechselgeber gegebenen Akzept versehenen Wechsel endgültig auf den Diskontgeber überträgt, das Diskontgeschäft in der Rechtsprechung des Reichsgerichts stets als Kaufvertrag angesehen worden sei. Es kann daher daraus, daß die Beteiligten die zwischen ihnen vollzogenen Wechseltransaktionen als "Diskontgeschäfte" bezeichnet haben, nicht mit der Revision der Schluß gezogen werden, daß diese Verträge als Kaufverträge aufzufassen seien.

Auch die weitere von der Revision hervorgehobene Tatsache, die Bank habe nach den von Oscar P. er-
teilten Kreditaufträgen keinen Bank- oder Wechselkredit gewähren wollen und sollen, sondern einen Avalkredit durch Leistung ihrer Unterschrift als Haftungsgrundlage gegenüber Dritten, kann ihr nicht zum Erfolg verhelfen. Es ist nicht ersichtlich, daß der Berufungsrichter übersehen hat, daß von einem Avalkredit im eigentlichen Sinne nur dann gesprochen werden kann, wenn eine Bank Kredit dadurch gewährt, daß sie für eine Verbindlichkeit des Kreditnehmers die Haftung übernimmt, indem sie Bürgschaft leistet oder etwa eine Wechselunterschrift gibt, um dem Kunden die Möglichkeit zu verschaffen, auf diese Weise die Sicherheit des Wechsels zu verstärken. Das Berufungsgericht entnimmt, wie seine Ausführungen ergeben, der Korrespondenz und den sonstigen festgestellten Tatsachen, daß die Beklagte den Kredit der Bank in Anspruch genommen und die Wechsel sicherheitshalber ge-

geben habe. Auf die Bezeichnung der abgewickelten Geschäfte sei entscheidender Wert nicht zu legen. Diese Feststellungen sind für diesen Rechtszug bindend. Die Behauptung der Revision, die Verpflichtung der L [REDACTED] sei nicht auf Gewährung von Krediten aus eigenen Mitteln, sondern auf Gewährung ihrer Mitunterschrift gerichtet gewesen, um auf den Wechsel von dritter Seite Geld erlangen zu können, ist mit den vom Berufungsurteil festgestellten Tatsachen nicht vereinbar. Es ist nicht rechtsirrtümlich, wenn das Berufungsgericht bei der rechtlichen Würdigung des Sachverhalts dem wahren, aus den Umständen zu entnehmenden Willen der Beteiligten und nicht den von ihnen für ihre Geschäfte gewählten Bezeichnungen entscheidende Bedeutung beilegt. Es ist daher aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, wenn der Berufungsrichter die festgestellten Vorgänge dahin würdigt, daß es sich bei den zwischen der Beklagten und der Bank begründeten Rechtsbeziehungen um solche aus einer Kreditgewährung (Darlehen) gehandelt habe.

4. Die Revision meint aber auch, auf dem Boden der rechtlichen Beurteilung des Berufungsgerichts könne der Kläger zur Zeit keine Zahlung verlangen. Die Beklagte habe zur Einlösung eines Wechsels über 115.000,-- RM (richtig: 110.000,-- RM) per 16. März 1945 ein Verlängerungsakzept über 85.000,-- RM und eine Barzahlung von 25.000,-- RM der Bank übermittelt. Dieser Wechsel werde von dem Kläger nicht vorgelegt. Die Bank erkläre, nicht im Besitz des Wechsels zu sein, wolle aber auch ein Aufgebotsverfahren nicht einleiten. Es sei die Annahme nicht unbegründet, daß die Bank den Wechsel zum Zwecke der Refinanzierung an eine andere Bank weitergegeben habe. Die Beklagte würde gegebenenfalls den Wechsel bei dem berechtigten Inhaber einlösen müssen. Von dieser Gefahr der Doppelzahlung könne sie nur frei werden, wenn der Kläger entweder den

Wechsel zurückgebe oder ein Ausschlussurteil über den Wechsel vorlege. Selbst wenn das Verhältnis der Parteien als Darlehen zu beurteilen wäre, könnte der Darlehensgeber, nachdem er von dem Schuldner einen akzeptierten Wechsel erhalten habe, keine Zahlung aus dem Kreditverhältnis ohne Rückgabe des Wechsels verlangen. Der berechtigte Wechselinhaber habe auch nach der Verjährung den Wechselbereicherungsanspruch aus Art 89 WG. Die Gefahr der Doppelzahlung werde daher durch eine Wechselverjährung nicht beseitigt.

Dieser Angriff der Revision ist an sich rechtserheblich. Er kann ihr jedoch mit Rücksicht auf die besonderen Umstände des vorliegenden Falles nicht zum Erfolg verhelfen.

Geht ein Schuldner zum Zwecke der Befriedigung eines Gläubigers eine neue Verbindlichkeit ein (§ 364 Abs 2 BGB), übernimmt er insbesondere eine Wechselverpflichtung, so erlischt dadurch nicht der ursprüngliche Anspruch des Gläubigers, dieser erwirbt vielmehr einen neuen Anspruch neben dem bisherigen. Diese beiden Rechte stehen zwar selbständig nebeneinander, sind aber durch eine Zweckbeziehung miteinander verknüpft: Der Schuldner braucht nur einmal zu leisten. Ihm erwächst dadurch ein Recht, dagegen sichergestellt zu werden, daß er aus den beiden Schuldverhältnissen zweimal in Anspruch genommen wird. Es ist daher in der Rechtsprechung und im Schrifttum allgemein anerkannt, daß der Gläubiger zunächst zu versuchen hat, sich aus dem Wechsel zu befriedigen. Wenn es ihm nicht gelingt oder er auf die Rechte aus der neuen Verbindlichkeit verzichtet, kann er auf das Grundgeschäft zurückgreifen (RGZ 153, 179 f [182]; Baumbach-Hefermehl WG 4. Aufl Seite 24). Gegen eine doppelte Inanspruchnahme wird der Schuldner dadurch geschützt, daß der Gläubiger

die Leistung aus dem Grundgeschäft grundsätzlich nur gegen Rückgabe des Wechsels fordern kann. Dem Schuldner steht, solange dies nicht geschieht, gegen die Forderung aus dem Grundgeschäft ein im Wege der Einrede geltend zu machendes Zurückbehaltungsrecht an seiner Leistung zu (RGZ 160, 338 [347]; RGRK HGB Vorbem 64 c und e vor § 373 S 708; Stranz WG 14. Aufl Anm 24 zu Art 89 S 430). Ist der Wechsel in Verlust geraten, wie es von dem Kläger behauptet wird, so ist der Schuldner grundsätzlich nur zur Leistung gegen Herausgabe eines von dem Wechselinhaber zu erwirkenden Ausschlussurteils (Art 90 WG) verpflichtet (Stranz aaO).

Im vorliegenden Fall hat der Kläger behauptet, der Wechsel sei verloren gegangen (Bl 50 GA); nähere Angaben hierüber befinden sich in der von der Beklagten mit ihrem Schriftsatz vom 30. September 1952 überreichten Aktennotiz des Dr. K. [REDACTED] vom 8. März 1951 (Bl 66 d. A.). Die Beklagte hat hierzu keine Erklärungen in den Tatsacheninstanzen abgegeben. Sie hat sich nun zwar vor dem Berufungsgericht nicht ausdrücklich auf ihr Zurückbehaltungsrecht gegenüber der Forderung aus dem Darlehensverhältnis berufen und entsprechende Anträge gestellt (RG bei Bolze XVIII Nr 319; Jarn Rspr 1914 Nr 39; HRR 1932 Nr 2136), sie hat diese nicht wechselfällige Verpflichtung aber überhaupt bestritten und demgemäss um Abweisung der Klage gebeten. Sie hat sich ferner bereits in dem im ersten Rechtszuge eingereichten Schriftsatz vom 30. Juni 1952 (Bl 38 GA) gegenüber der hilfsweisen Begründung des Klaganspruchs aus dem Wechsel darauf berufen, daß sie zur Zahlung nicht verpflichtet sei, solange der Kläger den Wechsel nicht beibringe oder ein Aufgebotsverfahren durchgeführt habe. Damit wollte die Beklagte ersichtlich geltend machen, daß sie aus keinem Rechtsgrund zur Zahlung verpflichtet sei, solange

ein Wechsel oder ein Ausschlussurteil nicht vorliegen. Dieses Vorbringen war sinngemäß dahin aufzufassen, daß hilfsweise die Einrede des Zurückbehaltungsrechts erhoben werden soll.

Der Gläubiger kann aber diese Einrede entkräften, wenn er darlegt, daß eine doppelte Inanspruchnahme des Schuldners ausgeschlossen ist. Es genügt z. B. der Nachweis, daß der Wechsel vernichtet ist oder daß seine Geltendmachung auch durch einen etwaigen gutgläubigen Erwerber, z. B. wegen Verjährung, ausgeschlossen ist. Dann ist auch die Vorlage eines Ausschlussurteils entbehrlich (RG in JW 1903, 375 Nr 10; Stranz aaO S 430). Dem ist gleichzustellen, wenn von dem dafür behauptungs- und beweispflichtigen Wechselempfänger Tatsachen dargetan sind, bei denen eine doppelte Inanspruchnahme des Schuldners derart unwahrscheinlich ist, daß die Berufung auf die Einrede gegen Treu und Glauben verstoßen würde. Solche besonderen Umstände sind aber aus dem in den Vorinstanzen vorgetragenen Sachverhalt zu entnehmen, so daß ihre rechtliche Würdigung in diesem Rechtszug auch möglich ist, ohne daß der Berufungsrichter sich damit befaßt hat.

Die Beklagte hat sich darauf berufen, daß der Wechselanspruch verjährt sei. Der Kläger ist dem insoweit entgegengetreten, als es sich um Wechselansprüche der L. AG handelt, er hat aber darauf hingewiesen, daß der Wechselanspruch in der Hand jeden anderen Erwerbers verjährt sein müsse. Außerdem hat der Kläger, ohne daß die Beklagte ihm widersprochen hat, behauptet, der Wechsel sei bei der Deutschen L. zahlbar gestellt gewesen. Er sei in der abgelaufenen Zeit nie zur Zahlung vorgelegt oder mangels Zahlung fristgemäß protestiert worden. Auch die Beklagte hat nicht behauptet, daß sie den Wechsel eingelöst hat. Sie stellt auch

in diesem Rechtszug nicht in Abrede, daß der Wechsel an und für sich verjährt sei. Sie meint nur, die Gefahr einer doppelten Inanspruchnahme bestehe, weil einem etwa legitimierten (gutgläubigen) Wechselinhaber der Wechselbereicherungsanspruch nach Art 89 WG zustehe. Gerade die Voraussetzungen für einen solchen Anspruch sind aber hier nicht gegeben. Nach der erwähnten Bestimmung bleiben der Aussteller und der Annehmer, auch wenn die wechselfähige Verbindlichkeit verjährt oder durch Nichtvornahme der zur Erhaltung des Wechselrechts erforderlichen Handlung erloschen ist, dem Inhaber des Wechsels insoweit verpflichtet, als sie sich mit dessen Schaden bereichern würden. Ob eine solche Bereicherung vorliegt, läßt sich nur unter Heranziehung der der Wechselverpflichtung zugrunde liegenden materiellen Rechtsverhältnisse beurteilen (RGZ 93, 23 [24]). Eine Bereicherung des Annehmers, wie sie in Art 89 aaO verlangt wird, besteht jedoch nicht, solange er aus dem der Annahme zugrunde liegenden Rechtsverhältnis in Anspruch genommen werden kann (RG 44, 78; Stranz aaO. Anm 9 zu Art 89 S 425; Baumbach-Hefermehl WG 4. Aufl S 222 [Anm 5 C]). Daß die Haftung der Beklagten aus dem der Wechselannahme zugrunde liegenden Darlehensverhältnis noch besteht, ist vom Berufungsrichter zutreffend angenommen worden. Die Beklagte kann auch aus Art 89 WG nicht belangt werden. Damit ist die Gefahr, daß die Beklagte einer doppelten Inanspruchnahme ausgesetzt ist, bei der besonderen Lage des vorliegenden Falls ausgeräumt.

Da sonstige entscheidungserhebliche Rechtsirrtümer nicht ersichtlich sind, war, wie geschehen, zu erkennen.

Schmidt Raske Kregel v.Werner Wüstenberg